

## EL DERECHO MERCANTIL ANTE LOS RETOS DE LA GLOBALIZACIÓN

Víctor Manuel CASTRILLÓN Y LUNA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La empresa*. III. *Las obligaciones mercantiles*. IV. *Los contratos mercantiles*. V. *La contratación mercantil internacional*. VI. *Los títulos de crédito*. VII. *Las sociedades mercantiles*. *Las agrupaciones sociales*.

### I. INTRODUCCIÓN

Nuestro país enfrenta el paradigma de que en un mundo en el que la globalización de las economías constituye el signo de nuestro tiempo, y en el que las prácticas comerciales y financieras se realizan utilizando esquemas e instrumentos sumamente modernos (como el comercio electrónico) que hasta hace algunos años eran inimaginables, la legislación mercantil en nuestro país se encuentra sumamente rezagada y desactualizada, no respondiendo ya al contexto de las exigencias del tráfico comercial y financiero de nuestros días.

Y es que las principales instituciones de nuestro sistema de derecho mercantil son reguladas por leyes y códigos que fueron expedidos hace más de un siglo, en donde observamos cómo el Código de Comercio que constituye la legislación mercantil general data de 1890; la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del año 1932 y la de Sociedades Mercantiles de 1934, por sólo mencionar a las que desde mi punto de vista son las

\* Doctor en derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, con especialización en derecho privado. Profesor titular por oposición de Derecho mercantil y profesor de la División de Estudios de Posgrado de la propia Universidad y profesor-investigador y de la maestría en derecho en la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Investigador Nacional nivel I.

más importantes, ya que representan la estructura central del derecho mercantil, sin olvidar que la descodificación en nuestra materia, que se inició en el siglo XIX, nos ha traído la existencia de múltiples leyes y códigos, dificultando con ello el conocimiento de las instituciones y provocando, a su vez, una dispersión que ha alcanzado niveles anárquicos, tanto en materia sustantiva como procesal.

Lo anterior ha provocado que ante una legislación obsoleta y fuera de contexto, las prácticas comerciales sobre todo de carácter internacional se realicen al amparo de tratados de libre comercio y se otorguen convenciones derivadas de prácticas comerciales que la globalización nos ha aportado, alejándose cada vez más las transacciones mercantiles de las normas jurídicas que por las razones indicadas no dan respuesta a las necesidades apuntadas.

No se trata aquí de hacer una crítica estéril e insensible con el ánimo de descalificación de las instituciones del derecho mercantil, que por otro lado siempre nos ha apasionado. Todo lo contrario, con el profundo respeto que siento por nuestras instituciones y mi vocación académica llamo la atención sobre estas inquietudes, porque deseo que mi país tenga en el contexto del mundo que vivimos una legislación mercantil a la altura de las necesidades que demanda la moderna economía y porque es precisamente el derecho mercantil el que está llamado a aportar las reglas que ordenen las modernas prácticas y otorgue certidumbre jurídica a las mismas.

Así, en los párrafos siguientes exponemos los rubros e instituciones que desde nuestro punto de vista han sido abandonados por el legislador (por carencia de regulación, incompleta regulación o bien desactualización) y respecto de los cuales existe una ingente necesidad de adecuaciones y actualizaciones en el ámbito legislativo, que se reflejen en normas jurídicas idóneas para dar respuesta a las necesidades apuntadas.

El Código de Comercio vigente en nuestro país, que como sabemos fue expedido en 1889 por Porfirio Díaz, en uso de facultades extraordinarias, que le fueron conferidas por el Congreso de la Unión, inicialmente regulaba a la materia mercantil en su conjunto, al estar compuesto de cinco libros, a saber, el primero referido a los comerciantes, el segundo al comercio en general, en el que se incorporaban los contratos mercantiles, las sociedades de comercio, los títulos de crédito y las instituciones de crédito el tercero, relativo al comercio marítimo, el cuarto sobre las quiebras y el quinto reservado para los juicios mercantiles.

Debiendo ser el Código de Comercio la fuente principal del sistema de normas del derecho mercantil, debemos, sin embargo, reconocer que desde su creación ha adolecido de graves omisiones, porque no ha ostentado una plena autonomía legislativa, lo que se evidencia sobre todo por la carencia de una teoría general de las obligaciones mercantiles, subordinándose al derecho común, entre otros aspectos de los que nos ocupamos en el presente estudio.

La empresa ha sido insuficientemente regulada por el Código de Comercio. El derecho mercantil en nuestro país mantiene una clara asignatura pendiente porque no ha desarrollado de manera suficiente y sistemática el derecho de la empresa y del empresario, ya que salvo algunos aspectos que de manera aislada se contienen en dicha legislación mercantil general, —y la evidente similitud que se deriva de su connotación en distintas regulaciones especiales, que es en donde se identifican como sinónimos empresa y sociedad, y su vinculación— se presenta un vacío, ya centenario, no obstante los intentos infructuosos de los eminentes juristas que se preocuparon por llenarlo, lo que a nuestro juicio constituye una verdadera prioridad, porque el fenómeno empresarial abarca la totalidad de los sectores de la actividad económica de nuestro tiempo y merece por ello de una regulación apropiada.

Por lo que a las obligaciones mercantiles se refiere, observamos, no obstante la centenaria existencia del Código de Comercio, que son aun insuficientemente reguladas. Se patentiza la carencia de una teoría general de las obligaciones mercantiles que ha pretendido ser solucionada mediante la aplicación de las normas del derecho común, pero que en ocasiones resulta no muy adecuada a la naturaleza de la obligación mercantil como tal, provocándose así una dependencia de carácter legislativo en donde la insuficiencia e inadecuada regulación de las normas mercantiles hace necesaria la utilización supletoria frecuentemente del derecho civil.

En materia de contratos mercantiles, cabe señalar que de un universo de treinta contratos de carácter mercantil, solamente seis son regulados por el Código de Comercio, debido a que la gran mayoría lo están por leyes diversas, como la Ley General de Sociedades Mercantiles, que regula al contrato de asociación en participación, la Ley Federal del Derecho de Autor, que establece la normatividad relativa al contrato de edición, la Ley de Navegación en lo tocante al contrato de transporte marítimo y la Ley de Aviación Civil en relación con el transporte aéreo.

Especialmente importante por el número y la trascendencia de la contratación que establece, es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que regula, como operaciones de crédito: al contrato de apertura de crédito simple, de habilitación o avío y al crédito refaccionario; al contrato de carta de crédito, de cuenta corriente, de depósito bancario de dinero y de títulos; al reporto; al fideicomiso (que incorpora la reciente tipificación del de garantía); al contrato de prenda en el que también se agregan las nuevas formas de garantía prendaria constituida sin transmisión de posesión); también es importante la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que establece la normatividad en relación con las entidades y operaciones siguientes; arrendamiento financiero, factoraje financiero, al depósito en almacenes generales de depósito, que requiere ser complementada por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en lo relativo al certificado de depósito y al bono de prenda, que tales entidades emiten, y finalmente la Ley del Mercado de Valores que regula al contrato de intermediación bursátil.

En materia de títulos de crédito, si bien, en la actualidad la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula a ocho documentos que tienen tal carácter, cabe referir que inicialmente solamente contemplaba a la letra de cambio, al pagaré, al cheque, a las obligaciones, al certificado de depósito y al bono de prenda, a los cuales se adicionaron, los certificados de participación y los certificados de vivienda.

Los restantes títulos de crédito, a los que desde luego les son aplicables las disposiciones relativas a la teoría general de los títulos de crédito, que se contienen en el Título Preliminar de la Ley, son reconocidos por normas diversas, como es el caso de las acciones que se encuentran contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles; el conocimiento de embarque que lo está en la Ley de Navegación; los certificados de aportación patrimonial, de la Ley de Instituciones de Crédito, previstos para la banca de desarrollo, así como los bonos bancarios, las obligaciones subordinadas y los certificados de depósito bancario, contenidos en la propia ley.

No comprendemos por otro lado por qué el legislador federal mantiene la existencia de títulos de crédito en normas sustantivas especiales relativas a otras materias en donde los títulos son solamente instrumentos de operaciones o contratos, como en el caso de los antes referidos, entre otros.

Así, observamos que los títulos de crédito tampoco han escapado del fenómeno de la dispersión mercantil que tan dramáticamente se presenta en

el sistema normativo mexicano tanto en el ámbito adjetivo como sustantivo, y que en el tema que nos ocupa presenta una evidente realidad; que también en materia de títulosvalor reina la anarquía.

Siguiendo con los títulos de crédito, cabe agregar que sobre la base de las teorías que les dieron vida, han sido instrumentos sumamente útiles que han permitido el desarrollo de la economía en prácticamente todo el mundo, sin embargo, es menester reconocer la necesidad ingente de que la casi totalidad de ellos sean reestructurados para adecuarse a las necesidades y exigencias del comercio y de las finanzas en el mundo moderno globalizado.

Es por otro lado pertinente establecer que el sistema normativo debe regular también a diversos instrumentos que con especial importancia circundan el medio financiero; que no pudiendo circular de manera autónoma, carecen de la posibilidad de ser tratados siguiendo a *Vivante*, como *masa que circula con leyes propias*; y agregaríamos con privilegios especiales para sus tenedores, y que en la actualidad, no obstante su importancia, al no estar contemplados por norma alguna, no les es reconocido tal carácter, y por ello creo que deben ser incorporados a la ley con los restantes títulos mercantiles, de categoría especial y superior que acogidos por la norma jurídica, se diferencian de los restantes documentos mercantiles.

En otro orden de ideas, debemos también referirnos a las operaciones de compraventa de acciones que se cotizan en la Bolsa de Valores, y cuya actividad, al amparo de la Ley del Mercado de Valores, ha propiciado el fenómeno que los teóricos califican como la desmaterialización de los títulos de crédito, porque para su circulación como títulos nominativos que son, no se cumple con los principios que se encuentran establecidos por la norma general, como es la Ley de Títulos (y que de conformidad con su artículo 22, les son también aplicables) el endoso, la tradición e inscripción en los registros de la emisora, lo cual se sustituye con un simple documento que contiene la información de las operaciones con tales títulos realizadas, en cintas magnéticas.

Es evidente que la materia de los títulos mercantiles necesita ser recodificada en forma sistemática y ordenada.

¿Por qué seguimos hablando de títulos de crédito en plena era globalizadora, cuando su teoría y desarrollo, creación y regulación en su forma conocida data de la era de los años treinta en el siglo pasado? La respuesta es simple: desde que surgieron han sido el motor e instrumento que ha permitido el desarrollo de la economía.

Pero a partir de su inclusión (1932 en México) en los textos legales en su forma actual y la tendencia mundial hacia su unificación se presenta una situación que es triste reconocer, y es que los grandes teóricos que con su ciencia y genio les dieron vida y motivaron su incorporación en leyes y tratados internacionales (Reglamento de la Haya de 1911 y 1920 y Ley Uniforme de Ginebra de 1930), ya se han ido, y pareciera que con el hueco por ellos dejado, se perdió también la necesaria actualización de tan útiles y necesarios instrumentos, porque desde la expedición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en 1932, en nuestro país, las únicas reformas realizadas al texto legal en este campo, fueron las de 1946 que incorporaron a los certificados de participación y en 1963 al certificado de vivienda.

La ponderación de reestructurar la teoría general de los títulos de crédito que descansa todavía en el que durante mucho tiempo fuera el más importante, y en cuyo entorno se desarrolló toda una doctrina, que basada en sus principios dio contenido a la casi totalidad de los que con tal categoría reconocen las leyes en la actualidad, obedece a un hecho real; la letra de cambio, que inicialmente documentara al contrato de cambio trayecticio, y del que posteriormente se excluyera para, por medio del endoso, permitir la circulación del dinero, ha caído en desuso, seguramente porque su complejo mecanismo resulta impráctico en la actualidad, además de la absurda pero entendible prohibición contenida en el artículo 78 de la ley de la materia, para que en texto se fijan intereses convencionales, provocando así que su lugar hubiese sido tomado por el pagaré, instrumento crediticio que surgido como forma impropia del contrato de cambio y que en los inicios de la era del crédito resultó adecuado e igualmente eficaz que su antecesor.

Pero como las disposiciones legales en materia de letra de cambio son aplicables a los diversos títulos de crédito que regulan las leyes, frente a tal realidad, el único camino viable que permita una verdadera reestructuración en materia de títulos de crédito, y que por su complejo mecanismo impráctico en la actualidad, incluya su supresión del texto legal, debe partir de traspasar los principios generales que se contiene el dicho instrumento a un rubro genérico aplicable a todos los documentos, y que con tal categoría y con leyes propias circundan el mundo de las transacciones comerciales, financieras y societarias.

Creo que una reestructuración en materia de títulos mercantiles debe incorporar necesariamente la recodificación y concentración en un texto único, de la totalidad de los títulos, que desde luego incluya a los denominados

títulos públicos que emite el Estado para generar deuda y allegarse recursos como, los Cetes y demás instrumentos que satisfagan el requisito de una circulación autónoma y que se establezcan salvedades a la circulación de las acciones y las obligaciones, para hacer congruentes a las leyes implicadas en su normatividad.

En lo tocante a las sociedades mercantiles, cabe señalar que tampoco han podido escapar al fenómeno de la dispersión normativa, ya que por un lado observamos la existencia de entes especiales que como la cooperativa ha tenido siempre una legislación especial, distinta de la general, y por otro es probablemente en el campo de las sociedades en el que con mayor dramatismo se presenta el fenómeno de la dispersión normativa, porque el legislador ha creado tantas leyes como entidades financieras existen, para cada una de ellas, con lo que apreciamos la existencia de un derecho mercantil-administrativo.

Además, a nadie escapa el conocimiento que de los seis tipos de sociedades mercantiles que reconoce la ley, solamente tiene operación real la normatividad relativa a la sociedad anónima, porque las sociedades de personas —como la colectiva y la comandita simple y aun las intermedias como la comandita por acciones— ya no son utilizadas, y la sociedad de responsabilidad limitada, que creemos que podría ser muy útil para la pequeña y mediana empresa, la cual según los datos del INEGI representa el 98% de las entidades del país, también se encuentra en franco proceso de desaparición en la realidad corporativa nacional, pero es salvable si se establecen mayores requisitos de carácter económico para la formación de sociedades anónimas, tal y como se resolvió eficazmente en Alemania.

En materia de agrupaciones sociales, es menester señalar que no obstante el acelerado desarrollo y la cada vez mayor cantidad de entes jurídicos que se agrupan en empresas en la realidad económica nacional, aun se mantiene un importante vacío legislativo porque salvo el caso de las agrupaciones financieras,<sup>1</sup> que necesariamente tienen el carácter de anónimas, y algunas disposiciones aisladas, para la empresa comercial no se ha legislado aún en materia de agrupaciones de sociedades, también conocidas como *holdings*, debiendo resaltar que al representar las actividades que tales agrupaciones desarrollan un riesgo evidente de concentración monopólica, no obstante la prohibición constitucional, la reglamentación secun-

<sup>1</sup> Con fecha 18 de julio de 1990 se publicó la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

daria es entonces incompleta, en la medida en que regula y controla al fenómeno económico pero en ocasiones, que por cierto son las más comunes, no al ente corporativo que lo provoca.

Por otro lado y con independencia de que las entidades financieras asuman la estructura de sociedades anónimas, y aun comprendiendo que llevan a cabo una actividad que debe ser de especial regulación, debemos criticar su ubicación. Porque creemos que una nueva ley general de sociedades mercantiles debe ser morada legislativa de tales entidades, en títulos o apartados especiales, en los que se consideren tales aspectos, así como las distintas exigencias y requisitos legales y administrativos que las enmarcan.

Respecto a los procedimientos mercantiles debemos señalar que si bien históricamente se entienden las razones que llevaron al legislador a establecer la aplicación supletoria de los códigos de procedimientos locales en defecto de las disposiciones del Código de Comercio en materia de procedimientos, en su libro quinto o procesal, ello provocó una enorme disparidad de criterios en la aplicación de una norma que debiera ser uniforme en todo el país, lo cual ha sido solucionado en la reforma de 2003, al establecerse de manera paliativa la remisión a la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles en sustitución de los procesales locales, ante la ausencia de soluciones en la legislación general.

Por otro lado, si bien comprendemos las razones que tuvo el constituyente revisor de la máxima ley para incorporar en el texto de su artículo 104 la llamada jurisdicción concurrente, observando el desarrollo y la especialidad del derecho mercantil y sobre todo, su rango de norma federal, cabe preguntarse; ¿se justifica mantener en la actualidad la doble competencia a elección del actor, en especial cuando la praxis demuestra que en realidad quienes conocen de la aplicación de las normas mercantiles federales, son los tribunales del orden común?

Creo por otro lado que en la materia procesal mercantil reina una absoluta anarquía porque no sólo existen procedimientos especialmente creados para dirimir controversias en determinados ámbitos y en diversas leyes de índole procesal, de los que podríamos referir como ejemplos; el juicio especial de ejecución de prenda, el nuevo juicio concursal, etcétera, sino que nos encontramos con múltiples casos de presencia de normas adjetivas o procedimentales que se encuentran contenidas indebidamente en leyes sustantivas, de las que podríamos citar como ejemplos el procedimiento de

cancelación y reposición de títulos de crédito nominativos; el procedimiento de ejecución de la prenda que contempla el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en conjunción con el nuevo procedimiento de ejecución de la garantía real que se contiene en el recientemente creado título tercero bis del libro quinto del Código de Comercio que incorpora un procedimiento bien acabado en dicha materia; la oposición de excepciones y defensas derivadas del artículo 80. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en contra de acciones sustentadas en títulos de crédito; la remisión que en diversos casos realiza la Ley General de Sociedades Mercantiles a procedimientos sumarios, en la actualidad inexistentes, cuando menos en el ámbito de la legislación procesal federal de aplicación supletoria para dirimir controversias diversas, así como la procedencia de la vía incidental en caso de demandas para la celebración de asambleas en la sociedad anónima, cual si se tratara de un juicio principal, y de esta misma Ley, el procedimiento de oposición a decisiones de asambleas; la existencia del procedimiento especial al que de acuerdo con la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se encuentran sujetos los tribunales en caso de demandas en contra de compañías afianzadoras; los procedimientos de auto y heterocomposición en materias como derecho financiero a través de la Comisión Nacional para la Defensa del Usuario de los Servicios Financieros, los propiamente comerciales mediante la intervención de la Procuraduría Federal del Consumidor y la recientemente creada Comisión Nacional de Arbitraje Médico, etcétera.

Los anteriores son solamente algunos ejemplos de la enorme falta de concentración y sistematización que existe en materia de procedimientos mercantiles. Da la impresión de que entre más se expande y especializa el derecho mercantil en su conjunto, más dispersa es la normatividad relativa a la solución de las controversias que del mismo se deriven.

Así, la dispersión normativa ha provocado que algunas materias que debieron mantenerse siempre bajo el ropaje de la legislación general, fueran reubicadas en normas especiales, provocándose así una evidente anarquía legislativa.

Patentizándose la necesidad de que nuestra legislación nacional se actualice, para procurar que nuestros instrumentos de desarrollo en el ámbito comercial encuentren esquemas normativos modernos y eficaces de modo tal que otorguen certidumbre jurídica a las operaciones comerciales y financieras, además del establecimiento de un orden normativo que respon-

da a las necesidades de un mundo globalizado que marcará las tendencias de los años por venir; identificadas las deficiencias y lagunas en nuestra materia, proponemos en el presente estudio soluciones diversas a partir de la necesaria recodificación y modernización del derecho mercantil tanto sustantivo como procesal.

## II. LA EMPRESA

Para Mantilla Molina,<sup>2</sup> la empresa encuentra en la negociación mercantil una forma de manifestación externa para la organización de los factores de la producción a la que propende, quedando así conceptualmente desligada la negociación de la empresa, pero al mismo tiempo indisolublemente ligada con ella, y agrega que la negociación es a veces utilizada como sinónimo de empresa o bien de establecimiento mercantil, fundo, almacén, tienda y casa de comercio.

Agrega que la empresa tiene una clara acepción económica y que su significación en el lenguaje jurídico está lejos de haber sido fijada de manera que recabe el consentimiento unánime de los mercantilistas y por lo que a la negociación mercantil se refiere, la define como el conjunto de cosas y derechos combinados para ofrecer y obtener al y del público bienes o servicios, sistemáticamente y con propósito de lucro.

Medina Mora<sup>3</sup> sostiene que la negociación o empresa debe ser el centro del derecho mercantil y debe ser por ende regulada en forma adecuada la actividad del empresario.

Pero debemos establecer con claridad la diferencia entre el concepto sociedad con el de empresa, porque ambos, de enorme importancia para el derecho mercantil contemporáneo, corresponden a cuerpos normativos distintos, aunque complementarios, ya que por el primero estamos en presencia de un ente jurídico, que con el carácter de comerciante opera con vida propia, personalidad jurídica independiente de sus miembros y autonomía patrimonial mientras que la empresa no es otra cosa que la organización de los factores de la producción, que se realiza por una unidad econó-

<sup>2</sup> Cfr., Mantilla Molina, Roberto, *Derecho mercantil*, 11a. ed., México, Porrúa, 2002, pp. 105-107.

<sup>3</sup> Medina Mora, Raúl, "Consideraciones sobre la empresa y el establecimiento en el derecho mexicano", *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, t. II, p. 1128.

mica claramente diferenciada de aquella, no obstante, manteniendo un aspecto que les identifica. como es el hecho de que la sociedad, en su calidad de comerciante, opera de hecho una empresa. porque organiza factores de producción y ofrece bienes o servicios.

Así, dice Vázquez del Mercado:<sup>4</sup>

Por empresa debemos entender no precisamente un sujeto, que lo es el empresario, quien ejercita una actividad económica organizada, sino más bien, el ejercicio mismo de esa actividad por medio de la organización de los factores de la producción. Considerada desde un punto de vista objetivo, la empresa se tiene cuando existe la combinación de elementos personales y reales en función de producir o dar bienes o servicios dentro del mercado en general para satisfacer necesidades de personas diversas del empresario. Empresa, pues, debe considerarse la unidad económica, cuya base de organización se encuentra en principios técnicos y leyes económicas que determinan sus elementos y estructura, regulando su desarrollo para la producción.

Joaquín Garrigues<sup>5</sup> establece con gran claridad las diferencias y semejanzas existentes entre la sociedad y la empresa, y así señala: "la palabra empresa es un término que ha pasado del campo de la economía al derecho tanto en las leyes como en las obras de los juristas, y los legisladores mercantiles han recogido el vocablo empresa para separar el concepto de sociedad civil del de sociedad mercantil".

Agrega que es evidente que la empresa va ligada a las sociedades mercantiles, singularmente a la sociedad anónima, y que ese vínculo tan poderoso produce la confusión de los dos conceptos, empresa y sociedad por las razones siguientes;

a) la sociedad mercantil nace a la vida jurídica con un objeto determinado, que es la explotación de una empresa, y siendo la empresa comercial consustancial a la sociedad, las interconexiones entre una y otra son constantes;

b) el patrimonio de la sociedad y singularmente el de la anónima se confunde con el de la empresa porque la sociedad somete a un servicio tanto los bienes, como al personal de la empresa, y

<sup>4</sup> Vázquez del Mercado, Oscar, *Contratos mercantiles*, 8a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 294.

<sup>5</sup> Cfr., Garrigues, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, 9a. ed., México, Porrúa, 1993, pp. 315-317.

c) porque tanto la empresa como la sociedad descansan en un concepto de organización pero mientras que en la empresa se organiza a los factores de la producción, en la sociedad se organiza al empresario que a su vez, como titular que es de aquélla, también la organiza.

Refiere que se debe rechazar la identificación de los conceptos porque mientras la sociedad es una persona jurídica, la empresa no lo es, haciendo patente la existencia de las diferencias siguientes que entre ambas existen;

a) porque la empresa es un concepto económico mientras que la sociedad es un concepto estrictamente jurídico;

b) que no debe confundirse la organización de la sociedad, que es la organización jurídica del ente colectivo, con la organización de la empresa que es la organización económica de las fuerzas productivas, y

c) porque mientras que el derecho de la sociedad se reduce a tratar a los órganos sociales y la formación de la voluntad colectiva, la empresa se desarrolla en el sector del trabajo.

Barrera Graf<sup>6</sup> identifica a la empresa como negociación mercantil, y dice que es una figura de índole económica cuya naturaleza intrínseca escapa al derecho. Que su carácter complejo y proteico —por la presencia en ella de elementos dispares, distintos entre sí, personales unos, objetivos o patrimoniales otros, como son su titular (individuo o sociedad) y un personal heterogéneo y variable, con diferente grado de vinculación con aquél, la presencia de un patrimonio (la hacienda) compuesto de bienes, derechos y obligaciones de índole varia; la existencia de relaciones propias como la clientela, la propiedad comercial, y el aviamiento, además de los derechos de la propiedad inmaterial (nombre comercial, patentes y marcas) y un régimen tuitivo propio que prohíbe y sanciona la competencia desleal, y que establece límites a su concurrencia en el mercado— hacen de la empresa una institución imposible de definir desde el punto de vista jurídico.

Por ello, dice que tenemos que conformarnos con ofrecer un concepto económico que permita y suponga la presencia y participación de algunos o todos los elementos (persona moral, unidad económica, hacienda, patrimonio, derecho real de propiedad y finalidad lucrativa), que considerados aisladamente sí puedan explicarse a través de figuras y conceptos jurídicos.

Agrega que la empresa es la institución de carácter económico, *centro de imputación de intereses* del derecho económico hacia el que la figura se

<sup>6</sup> Cfr. Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de derecho mercantil*. México, Porrúa, 2000, pp. 81, 97, 266 y 267.

ha desplazado, y la define como el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa, de producción o de intercambio de bienes o servicios destinados al mercado.

Al referirse a la sociedad como titular de la empresa señala que son figuras que suelen confundirse en los sistemas jurídicos y económicos ya que, dice, es común que las sociedades de capitales constituyan empresas o negociaciones y que su finalidad consista en la explotación de éstas y que por ello se habla indistintamente de sociedad o empresa.

No obstante, opina que se trata de fenómenos jurídicos distintos porque la sociedad como persona moral crea y organiza la empresa y al hacerlo se convierte en titular de ella, en empresario, que es uno de los elementos esenciales de la negociación y que los demás elementos como la hacienda, el personal y el aviamiento, suelen ser también elementos de la sociedad y de ahí su fácil y frecuente confusión y que en cambio la empresa es efecto y resultado de la actividad del empresario; obra y creación de éste.

Dice asimismo que mientras a las sociedades se otorga personalidad propia, la empresa carece de ella por ser una nota innecesaria en cuanto se duplica ese atributo dentro de la misma figura jurídica dado que el empresario es siempre una persona.

La falta de regulación de la empresa era apreciada por Barrera Graf<sup>7</sup> al señalar: “pero si nuestros códigos y leyes no reglamentan aun de manera sistemática y completa el derecho de la empresa y si ni unos ni otros se basan en la teoría, o en la realidad de la empresa, no es porque nuestros juristas hayan ignorado o despreciado esta nueva tendencia del derecho mercantil contemporáneo”, y agrega que tal preocupación se reflejaba en los siguientes instrumentos desarrollados en nuestro país:

- el anteproyecto mexicano de 1943 que estaba basado en la empresa y en su entorno estructuraba el nuevo derecho comercial;
- el proyecto de 1947 que reconoce y reglamenta minuciosamente a la negociación mercantil y sus elementos objetivos y subjetivos, y que mantiene el concepto de actos de comercio y a la figura del comerciante, que por cierto sirvió de base al vigente Código de Comercio de Honduras:

<sup>7</sup> Cfr., Barrera Graf, Jorge, *El derecho mercantil en la América Latina*, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1963, pp. 71 y 72.

## III. LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

El derecho mercantil no ha desarrollado hasta ahora una teoría general de las obligaciones, y ello ha provocado que no obstante su autonomía e independencia respecto de otras disciplinas, mantenga una inevitable dependencia del derecho común.

Así, dice Bolaffio: "supuesto que todos los actos por medio de los cuales se ha manifestado y se manifiesta la actividad comercial deben ser regulados por una legislación propia separada de la legislación civil".<sup>8</sup>

Más adelante agrega:

en el ambiente social y económico moderno la transformación del derecho profesional de los comerciantes en el derecho tutelar de los actos que son la consecuencia de su actuación, encuentran todavía resistencia, y por ello se pregunta ¿por qué mantener los principios generales de las obligaciones y de los contratos en el Código Civil?<sup>9</sup>

Vázquez del Mercado<sup>10</sup> por su parte señala que la obligación mercantil constituye un vínculo jurídico por el que un sujeto debe cumplir una prestación que tiene carácter mercantil porque el acto que la origina es de esa naturaleza y reconoce que en gran parte el derecho comercial es el derecho de las obligaciones, y que mientras las obligaciones civiles tienen un carácter estático, las obligaciones comerciales son de un perfecto movimiento, es decir, un medio de cambio.

Díaz Bravo<sup>11</sup> establece la diferencia existente entre las obligaciones civiles y las mercantiles, y al efecto señala:

los regímenes legales con derecho privado diferenciado como el de México, suelen reconocer al derecho común como fuente supletoria de las leyes mercantiles, por manera que en ellos la teoría general de las obligaciones civiles cumple el mismo desempeño respecto de las obligaciones mercantiles. Ello no quita el que existan a propósito de estas últimas, disposiciones que no sólo se apartan, sino que, en ocasiones muestran tendencias opuestas a las del derecho común.

<sup>8</sup> Bolaffio, León, *Derecho mercantil. Curso general*, Madrid, Reus, 1935, p. 21.

<sup>9</sup> *Ibidem*, pp. 157-160.

<sup>10</sup> *Cfr.*, Vázquez del Mercado, Oscar, *op.cit.*, nota 4, p. 150.

<sup>11</sup> Díaz Bravo, Arturo, *Contratos mercantiles*, 2a. ed., México, Harla, 1987, pp. 4 y 5.

Y agrega "la obligación mercantil sólo puede surgir de un acto de comercio en razón del amplio campo de los actos mixtos y la doctrina mexicana ha puesto en relieve la ausencia de una clara solución legal sustantiva para estos actos".

Pero sobre todo resulta inexplicable que aun a la fecha se mantenga ausente de la norma mercantil una teoría general de las obligaciones porque las instituciones del derecho mercantil son absolutamente autónomas e independientes de las del derecho civil, con una génesis y desarrollo también distintos, en donde, diríamos que el único aspecto que pudiera identificarlas es la circunstancia de que los intereses en ambos casos pueden ser de carácter particular, existiendo en ambas solamente algunos que son tratados como de orden público e interés social.

Barrera Graf justifica la ausencia de tal teoría señalando:

las normas mercantiles de carácter general aplicables a todo el campo regulado por el derecho comercial están contenidas en el Código de Comercio, que aún está vigente en la materia de las obligaciones mercantiles y otras existen en instituciones mercantiles especiales pero debido a la mayor modernidad de la legislación civil y a la antigüedad del Código de Comercio, copiado de modelos europeos, esta materia de las obligaciones comerciales no recoge principios modernos sobre ellas.<sup>12</sup>

Haciendo patente el mismo fenómeno de la ausencia de una teoría de las obligaciones mercantiles en el sistema español, Sánchez Calero señala: "nuestra mejor doctrina echa en falta, entre otras, que el Código de Comercio contiene algunas normas especiales que se consideran, sin embargo, insuficientes".<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Barrera Graf, Jorge, *Introducción al derecho mexicano. Derecho mercantil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, pp. 57 y 58.

<sup>13</sup> Sánchez Calero, Fernando, *Instituciones de derecho mercantil*, 14a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1990, p. 441.



## IV. LOS CONTRATOS MERCANTILES

De un universo de 30 contratos de carácter mercantil, solamente seis son regulados por el Código de Comercio,<sup>14</sup> porque algunos otros lo están por leyes diversas, a saber:

- la Ley General de Sociedades Mercantiles, que regula al contrato de asociación en participación;
- la Ley Federal del Derecho de Autor, que establece la normatividad relativa al contrato de edición;
- la Ley de Navegación en lo relativo al contrato de transporte marítimo;
- la Ley de Aviación Civil en relación con el transporte aéreo;
- la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que regula como operaciones de crédito, al contrato de apertura de crédito simple, de habilitación o avío y al crédito refaccionario, al contrato de carta de crédito, de cuenta corriente, de depósito bancario de dinero y de títulos, al reporto, al fideicomiso (que incorpora la reciente tipificación del de garantía), al contrato de prenda en el que también se incorporan la nuevas formas de garantía prendaria constituida sin transmisión de posesión);
- la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que regula a las entidades y operaciones siguientes; arrendamiento financiero, factoraje financiero, al depósito en almacenes generales de depósito, que requiere ser complementada por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en lo relativo al certificado de depósito y al bono de prenda, que tales entidades emiten, y
- la Ley del Mercado de Valores que regula al contrato de intermediación bursátil.

Además, cabe señalar que existen leyes como la General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que regula tanto a la entidad financiera en sus aspectos corporativos y aun administrativos, como a los contratos propiamente dichos.

<sup>14</sup> En efecto, el Código de Comercio únicamente regula a los siguientes contratos: compraventa de bienes muebles, comisión mercantil, consignación, depósito mercantil, transporte terrestre y préstamo.

En otros casos como el relativo al contrato de fianza de empresa, nos encontramos con la existencia de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que se refiere tanto a los aspectos corporativos, como al contrato en sí.

Observamos que en el caso del seguro existen dos leyes que de manera desordenada y repetitiva se refieren al contrato, como son la Ley Sobre el Contrato de Seguro y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

En el caso del contrato de transporte se mantiene al terrestre en el Código de Comercio, al aéreo en la Ley de Aviación Civil y al marítimo en la Ley de Navegación.

Debemos, además, referirnos a los contratos que nos han traído los usos y costumbres que, como sabemos, son también una importante fuente del derecho, pero se permanecen como atípicos, y que distinguimos a continuación: el contrato de agencia, corretaje o mediación, descuento, distribución o concesión, franquicia, *joint venture*, suministro y transferencia de tecnología.

## V. LA CONTRATACIÓN MERCANTIL INTERNACIONAL

Entre los aspectos más relevantes que nos aportó el derecho internacional privado, que ha recogido y regulado las tendencias del comercio internacional, en la llamada *lex mercatoria*, destaca el hecho de que el fenómeno de la globalización mundial presenta un evidente reto a la ciencia jurídica como es el de encauzar normativa y doctrinalmente la ejecución de las prácticas comerciales que se patentizan en el umbral del nuevo milenio.

Así, nos encontramos con las normas emitidas bajo los auspicios de la Uncitral (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), por la Convención de Viena, celebrada en 1980, en materia de compraventa internacional de mercaderías.

Asimismo, cabe referirse a los principios sobre los contratos comerciales internacionales, que en 1994 emitiera en Roma el Unidroit (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado), y que constituyen una importante fuente de carácter convencional, para orientar los aspectos sustantivos de las nuevas formas de contratación aplicables en materia de la teoría de las obligaciones mercantiles y algunos de los contratos ya tratados, que por otro lado marcan de manera evidente las tendencias de la contratación internacional de carácter mercantil, procurando armonizar los

sistemas jurídicos imperantes nacionales, tanto de naturaleza romano-germánica como los del *common law* del derecho consuetudinario inglés.

La existencia del derecho mercantil internacional de carácter contractual es una realidad en el mundo moderno, de tal modo, que siguiendo la tendencia doctrinal de los últimos tiempos al fenómeno relativo que se ha denominado *lex mercatoria*, a la que ubicamos en una nueva etapa en el desarrollo de nuestra disciplina, y que ha decir de Hernany Veytia<sup>15</sup> ha sido desenmascarada por los principios emitidos en 1994 por el Unidroit, y que se suma a las tres anteriores reconocidas por autores diversos, como son la etapa del trueque, de la moneda y del crédito, y la incorporamos ahora en su fase de unificación del derecho mercantil que a nuestro juicio inicia desde la época en que se alcanzó la suscripción de la Ley Uniforme de Ginebra<sup>16</sup> en 1930, en materia de títulos de crédito, y que ha mantenido esa tendencia que se patentiza sobre todo en el terreno de los contratos mercantiles.

Así observamos la existencia de un derecho que es calificado por Adame Goddard<sup>17</sup> como privado supranacional, y que a decir de dicho autor encuentra la razón de su existencia en la globalización de la economía que ha hecho necesaria la adopción de normas jurídicas que rijan las transacciones internacionales con independencia de la nacionalidad de las partes, porque al intensificarse los intercambios comerciales entre los distintos países, el derecho privado, ligado a la construcción de los Estados nacionales, se contempla como un orden jurídico aplicable exclusivamente a los nacionales de un Estado, haciéndose necesaria la apertura de las fronteras para sostener la producción masiva.

Por ello es que señala con razón José Luis Siqueiros<sup>18</sup> que la gradual interdependencia entre los países y el proceso globalizador en el comercio internacional van conduciendo a sus agentes económicos hacia fórmulas de principios uniformes que ofrecen soluciones armónicas en caso de divergencia, y agrega que los principios del Unidroit sobre contratos comer-

<sup>15</sup> Veytia, Hernany, *El capítulo uno de los principios del Unidroit*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 33 y 34.

<sup>16</sup> En relación con la Convención de Ginebra, véase Castrillón y Luna, Víctor M., *Títulos mercantiles*, México, Porrúa, 2002, pp. 16-20.

<sup>17</sup> Adame Goddard, Jorge, *Hacia un concepto internacional de contrato en los Principios del Unidroit*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 15-17.

<sup>18</sup> Siqueiros, José Luis, *Los Principios de Unidroit y la Convención Interamericana sobre el Derecho aplicable a los Contratos Internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 227.

ciales internacionales podrán aplicarse cuando las partes hayan acordado someter el contrato a sus disposiciones o convenio que el mismo se rija por los principios generales del derecho, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes.

Pues bien, este derecho supranacional denominado también como mercantil internacional, sobre todo por los esfuerzos tanto de la Cámara de Comercio Internacional, como del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit), que se ha sumado a la importante labor desarrollada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral), que en 1980 emitiera en su convención celebrada en Viena, los criterios de carácter obligatorio para los países suscriptores en materia de compraventa internacional de mercaderías, influido por dicho acuerdo internacional, nos ha aportado una serie de principios emitidos en Roma en 1994, que desde luego son de carácter convencional, pero de gran importancia como fuente supletoria para orientar las tendencias contractuales modernas de los últimos tiempos.

De ese modo, María del Pilar Perales<sup>19</sup> resalta la analogía existente entre la Convención de Viena y los principios del Unidroit, señalando que son instrumentos del derecho uniforme del comercio internacional mutuamente entrelazados, pero agrega que si bien la Convención restringe teóricamente su papel a los contratos de compraventa internacional de mercaderías entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, su regulación, contenido y aplicación práctica no se circunscribe únicamente a dichos contratos, porque, dice, se trata de una regulación general y por tanto susceptible de ser aplicada en cualquier contrato y señala también que de la misma manera los principios del Unidroit establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales.

Aun cuando el contenido de ambos instrumentos pudiese tener aspectos similares, existe desde luego una formal diferencia entre ellos y es que mientras la Convención de Viena sobre la compraventa de mercaderías constituye un tratado internacional y por tal circunstancia la convierte en ley de aplicación obligatoria para los países signatarios, dependiendo de su legislación particular, los principios del Unidroit son solamente recomendaciones cuya obligatoriedad se encuentra supeditada a su necesaria

<sup>19</sup> Cfr., Perales Viscasillas, María del Pilar, *Los principios de Unidroit y CISG, su mutua interacción*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 187-202.

adopción en cada caso particular frente a una convención de carácter internacional.

Lo anterior es reconocido por la propia autora al señalar que la flexibilidad que reclaman los instrumentos del derecho uniforme es más acusada en los Principios que en la Convención, porque mientras que ésta es un tratado internacional, que incorporan los Estados a sus derechos internos, los Principios constituyen una suerte de reglas de naturaleza no vinculante ni para los particulares ni para los Estados y que al no tener las limitaciones de la Convención, pueden ser revisados con relativa facilidad y, por tanto, estar mejor adaptados a las exigencias del comercio internacional, pero agregaríamos que la obligatoriedad de su aplicación se encuentra supeditada a su adopción particular en cada caso, porque de otro modo no serían sino una referencia doctrinaria sin aplicación práctica y, por ende, falaz.

Pero como sostiene Leonel Pereznieto,<sup>20</sup> la afinidad y coincidencia de los Principios a nivel internacional contribuyen a cada día con mayor fuerza al establecimiento de una *lex mercatoria* que no es otra cosa que un completo entramado de las relaciones jurídicas internacionales que puedan servir de soporte a los negocios entre países.

No obstante, Pilar Perales<sup>21</sup> llama la atención sobre la recíproca influencia existente entre ambos instrumentos y agrega que de la doble consideración de que la *lex mercatoria* es fuente del derecho, y de que los Principios del Unidroit se identifican con aquélla, se deriva la existencia de un derecho uniforme del comercio internacional.

Veytia<sup>22</sup> destaca la importancia de los Principios y así señala que cuando se ha superado la idea de la codificación, cuando las ventajas del comercio internacional superan todo marco jurídico nacional, pero también cuando las tentativas de unificación internacional no han llegado a tener el éxito deseado, aparecen los Principios del Unidroit, y desde entonces se ha experimentado un fenómeno sin precedentes con base en cuatro motivos:

1. La necesidad de contar en el comercio internacional con reglas claras, a las que los principios responden considerando las distintas condiciones socioeconómicas de los diversos países.

<sup>20</sup> Pereznieto Castro, Leonel, "Introducción a la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales", *Revista de Derecho Privado* México, año 5, núms. 13-14-15, enero-diciembre de 1994.

<sup>21</sup> Perales Viscasillas, María del Pilar, *op.cit.*, nota 19, pp. 190-192.

<sup>22</sup> *Cfr.*, Veytia, Hernani, *op. cit.*, nota 15, pp. 35-38.

2. El establecimiento de reglas similares a los diversos sistemas jurídicos.
3. Porque siguen los criterios adoptados por la Convención de Naciones Unidas para la Compraventa Internacional de Mercaderías, y
4. Porque los principios fueron redactados por magníficos juristas de los cinco continentes y han sido auspiciados por el Unidroit, que hicieron destacar como fines la buena fe y la lealtad negocial.

Pues bien, del preámbulo de tales Principios derivamos que el carácter internacional de los contratos se explica con claridad al señalarse que por internacional debemos entender cualquier contrato que no sea estrictamente nacional, tomando en cuenta la nacionalidad de las partes, su domicilio o bien simplemente que el contrato afecte al comercio internacional o surja un conflicto de leyes.

Dice por su parte Julio César Treviño<sup>23</sup> que como tendencia propia de los Principios se encuentra que buscan por medio de sus disposiciones y comentarios el favorecimiento de la formación del contrato y que tal tendencia se establece tanto en dar libertad a las partes para contratar como en el sentido de considerar celebrado el contrato aun cuando una de ellas quiera eximirse de su cumplimiento argumentando la ausencia de elementos no esenciales, porque agrega que la flexibilidad deseada en la contratación internacional surge de la necesidad de la existencia de un intercambio comercial en la vida moderna y agrega que los principios dan una solución general al problema de la forma y a contradicciones entre principios y disposiciones nacionales e internacionales de aplicación obligatoria por medio del establecimiento del criterio de las *reglas imperativas* (artículo 1.4), de modo que la selección de los principios como normatividad aplicable a un contrato, no excluye a las disposiciones jurídicas aplicables, no renunciabiles por voluntad de las partes, y que para ampliar el criterio, se sujeta la *lex contractus* a las reglas del derecho internacional privado aplicables a cada caso concreto.

Finalmente, cabe señalar que el carácter comercial de los contratos derivará de la circunstancia de que no haya sido suscrito para fines de exclusivo consumo inmediato, sin importar el carácter o no de comerciantes que

<sup>23</sup> *Cfr.*, Treviño Azcué, Julio César, *La formación del contrato en los principios sobre los contratos internacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 57 y 72.

las partes pudieran tener, de conformidad con el propio derecho mercantil nacional.

## VI. LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

Universalmente se acepta en la doctrina que los títulos de crédito constituyen instrumentos diversos que permiten documentar operaciones mercantiles sin limitación alguna, y sin cuya participación no podríamos concebir el desarrollo dinámico del comercio, en el ámbito mundial, y es por ello que desde el siglo XVIII, se ha patentizado la preocupación de juristas, comerciantes e instituciones por alcanzar una regulación que sea idéntica o cuando menos similar, de tal manera que exista equivalencia e idéntico tratamiento normativo en las diversas legislaciones en el mundo, para contribuir a la seguridad jurídica de quienes intervienen en transacciones internacionales con dichos instrumentos documentadas, lo que ha cobrado nueva importancia y actualidad por la globalización del comercio mundial.

Por ello, dice Cervantes Ahumada: "Durante el siglo XVIII, juristas y comerciantes claman por la unificación del derecho cambiario; y, desde 1848, fecha de la ley alemana, que se enfrentó al sistema francés, la necesidad de la unificación se hace sentir con intensidad mayor".<sup>24</sup>

Y agrega mantilla Molina:

La expedición de leyes sobre la *cambial*, tan útil en muchos aspectos produjo el rompimiento de la uniformidad de las normas consuetudinarias que regían la materia. Pronto se sintió la necesidad de establecer la uniformidad de las normas que la regularan, documento que, siguiendo el impulso que le es propio, suele circular por diversos países y ha de ser pagada en ocasiones en uno distinto de aquel en que fue emitida.<sup>25</sup>

Y Garrigues, por su parte, señala: "Desde el último cuarto del siglo XVIII se viene agudizando la necesidad de un derecho cambiario uniforme que remediase los inconvenientes de la variedad legislativa sobre un documento, como la letra, destinado a la circulación por diversos países".<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. *Títulos y operaciones de crédito*, 6a. ed., México, Herrero, 1969, p. 49.

<sup>25</sup> Mantilla Molina, Roberto L., *Títulos de crédito cambiarios*, México, Porrúa, 1977, p. 7.

<sup>26</sup> Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, nota 5, p. 774.

Creemos que la mejor manera de exponer los avances en relación con la unificación de los títulos de crédito es presentar una secuencia cronológica de los diversos acuerdos y tratados internacionales que sobre dicha materia han sido suscritos en el mundo.

Así, el primer intento unificador, en razón de que la asamblea que la promulga se encontraba integrada por varias naciones germanas, se ubica en la promulgación de la Ordenanza Cambiaria Alemana de 1848, que rompe con el sistema francés.

En 1863 se celebra el Congreso de Gante, promovido por la Asociación Nacional para el Progreso de las Ciencias Sociales, que se pronuncia por la unificación.

En 1882, el Instituto de Derecho Internacional se reúne con la misma intención en Turín, Italia, así como en Munich y Bruselas en 1885.

En 1885 tuvo lugar el Congreso de Amberes, del cual surgió un proyecto de ley sobre letras de cambio, billetes a la orden o al portador cheques y otros títulos negociables, que reanuda sus trabajos en Bruselas en 1888 y que dio lugar al proyecto de Ley sobre las Letras de Cambio y otros títulos negociables.

La International Law Association, antes conocida como Association for the Reform and Codification of the Law of Nations, desarrolló una intensa labor en favor de la unificación del derecho cambiario, y al efecto celebró los congresos de Génova en 1874, La Haya en 1875, Bremen en 1876, Amberes en 1877, Francfort en 1878 y Budapest en 1908. Como conclusión a los congresos referidos, se publicaron las reglas de Bremen.

En 1889, se reunió en París el Congreso Internacional del Comercio y de la Industria.

En 1905 y 1906, tuvieron lugar en Lieja y Milán, respectivamente, los congresos internacionales de cámaras de comercio y de asociaciones industriales.

Las Reglas de Bremen son revisadas por la International Law Association en sendos congresos que tienen lugar en Berlín en 1906, y en Budapest en 1908, para dar paso a las Reglas de Budapest.

En 1908, se reunió el Congreso del Instituto de Derecho Internacional y las asambleas de las cámaras y corporaciones del comercio y de la industria, lo hicieron en Lieja en 1905 y en Praga en 1908.

De especial importancia, por ser antecedente directo del instrumento que logró la unificación de las reglas en materia de derecho cambiario en el

mundo (la Ley Uniforme de Ginebra), resulta el Congreso de la Haya de 1910 y 1912, para la Convención sobre la Unificación del Derecho relativo a la Letra de Cambio y al Pagaré a la Orden, que con representación de 37 Estados, y reunido por iniciativas de Italia, Alemania y Holanda, expidió el Reglamento Uniforme Referente a la Letra de Cambio y al Pagaré a la Orden, que adoptando los principios de la Ordenanza Cambiaria Alemana de 1848, constituye propiamente un Código de Derecho Cambiario que se contiene en 80 artículos.

En la primera de las conferencias que se celebraran en la Haya, se presentó el proyecto de Ley Uniforme en Materia de Letra de Cambio y Pagaré, elaborado por Lyon Caen y Louis Renault, y en la segunda celebrada en 1912, dando seguimiento a la conferencia anterior (1910), se aprueba el proyecto de ley anteriormente formulado y presentado en la conferencia anterior.

Refiere Dávalos<sup>27</sup> que continuando con el movimiento unificador, bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones, a solicitud de la Conferencia Financiera Europea de Bruselas, en 1921, se pidió a un grupo de personalidades (Jitta de la Haya, Lyon Caen de París, Makensie de Londres y Klein de Viena), que se hicieran los estudios para alcanzar una mayor uniformidad en materia cambiaria, que unificará los dos sistemas imperantes, germánico-bonapartista y anglosajón, y que con base en dicho estudio, a partir de 1932, comenzaron a participar activamente la Cámara de Comercio Internacional y el Consejo Económico Adscrito en 1927, la Sociedad de las Naciones encargó a una comisión de expertos (Perserou, Jaén Viot Otavsky, Frotow, Vischer y Weiller) la elaboración del texto que sirviera de base para la unificación del derecho cambiario que se presentó en la conferencia celebrada entre mayo y junio de 1930, en Ginebra, en la que se suscribieron seis convenciones agrupadas en dos temas, a saber, el primero, sobre la letra de cambio y el pagaré; el segundo, acerca del cheque; y tres convenciones versaron sobre una ley uniforme, el timbre y algunos conflictos de leyes en relación con el cheque. La Ley Uniforme de Ginebra entró en vigor en 1934, previo el depósito de las ratificaciones requeridas.

De ese modo, la Liga de las Naciones promovió en 1930 la Conferencia de Ginebra, en la que se aprobó la convención que se conoce como Ley Uniforme de Ginebra, la cual, adoptando los principios del anterior Regla-

<sup>27</sup> Cfr., Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Titulos y operaciones de crédito*, 3a. ed., México, Oxford, 2002, p. 371.

mento de la Haya, de 1912, constituye el documento más relevante que se haya podido suscribir en materia de unificación del derecho cambiario, a la que se han unido la mayor parte de las naciones en el mundo.<sup>28</sup>

Desde el punto de vista de la unificación del derecho cambiario, la Ley de Ginebra representa el máximo resultado a que podía aspirarse; la obligación de los Estados signatarios del convenio de convertir en ley nacional el texto de la Ley Uniforme. De ese modo, desaparece la posibilidad de conflicto en la aplicación de normas diversas y la consiguiente necesidad de arbitrar normas de derecho internacional cambiario.<sup>29</sup>

Con clara influencia de la Conferencia de Ginebra, se expidió en nuestro país en 1932 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En relación con la Ley Uniforme de Ginebra, que como observamos influyó de manera muy importante al sistema cambiario mexicano, dice Mantilla Molina<sup>30</sup> que los países del *common law* se abstuvieron de adherirse a la Convención de Ginebra, porque sus textos —inspirados en el derecho cambiario germánico— discrepaban de sus estatutos o actas; *Bill of Exchange Act* de Gran Bretaña e Irlanda de 1882.

Y Cervantes Ahumada<sup>31</sup> agrega: “Los principios fundamentales del derecho cambiario son unos en todo el mundo, y se basan en los principios fundamentales contenidos en la Ley General Alemana sobre el Cambio de 1848. El genio de Einert se ha extendido iluminando el campo jurídico por todo el ámbito terrestre”.

Al existir dos sistemas en materia de derecho cambiario en el mundo, a saber, el ginebrino y el *common law*, se vuelven a realizar nuevos intentos unificadores por mediación de la Organización de las Naciones Unidas.

Por ello, en 1987, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (Uncitral) aprobó la Ley Uniforme sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales, que a decir de Abascal

<sup>28</sup> Cabe recordar que nuestro país, si bien asistió a la conferencia de Ginebra, no suscribió el tratado, no obstante, la gran mayoría de los principios que en materia de títulos de crédito adoptó la Conferencia de Ginebra, fueron incorporados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, que a decir de Mantilla Molina es la primera en el mundo que de una manera general, regula toda la materia de títulos de crédito. *Titulos de crédito cambiarios*, op. cit., nota 25, p. 14.

<sup>29</sup> Garrigues, Joaquín, op. cit., nota 5, p. 776.

<sup>30</sup> Mantilla Molina, Roberto L., *Titulos de crédito cambiarios*, op. cit., nota 25, pp. 8 y 9.

<sup>31</sup> Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit., nota 24, p. 51.

Zamora<sup>32</sup> constituye el primer documento de derecho uniforme universal en la historia de la letra y del pagaré que fue elaborado por representantes de todos los sistemas jurídicos del mundo (172 países) y cuya importancia es extrema, porque aporta información sólida en torno a cuatro puntos básicos, como son; 1) los lineamientos de dos sistemas tronco, el ginebrino y el *common law*, 2) las diferencias entre ambos sistemas, 3) las formas de reducción de dichas diferencias, y, 4) las prácticas y necesidades más actuales del comercio internacional, de lo que a decir de Dávalos Mejía, se deduce que esa Ley pretende enunciar metodológicamente un sistema completo de derecho cambiario, de la armonización y unidad del derecho mercantil internacional moderno.

Refiere Abascal Zamora<sup>33</sup> que la conveniencia de someter toda la vida del documento a una regulación unitaria, explica la pretensión de elaborar un sistema completo que tuviera como meta ajustarse en lo posible a los sistemas en vigor, las diferencias entre el *common law* y Ginebra, así como en las diferentes leyes domésticas.

Para concluir nuestra referencia en materia de unificación del derecho cambiario, cabe resaltar el pensamiento de Barrera Graf<sup>34</sup> que referido al derecho mercantil en su conjunto, pondera la existencia de un derecho mercantil internacional, y para tal efecto señala:

el auge mundial del comercio, la facilidad de las comunicaciones, la interdependencia de las economías nacionales, y la creciente intervención de organismos jurídicos de alcance económico (en las Naciones Unidas) regionales (ALADI) y (CEE), que preparan y redactan textos de aplicación internacional, convenciones, reglas uniformes, y términos comunes, son causas que provocan y propician la independencia de un nuevo derecho mercantil internacional.

Y agrega: "La labor legislativa unificadora de esos cuerpos es enorme y de creciente importancia, y da lugar a una nueva *lex mercatoria*".

<sup>32</sup> Citado por Dávalos Mejía, *op. cit.*, nota 27, p. 373.

<sup>33</sup> Cfr., Abascal Zamora, José María, "Letra de cambio y pagaré internacionales, por fin una reglamentación uniforme", *Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, t. I, p. 19.

<sup>34</sup> Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, *op. cit.*, nota 6, pp. 38 y 39.

## VII. LAS SOCIEDADES MERCANTILES. LAS AGRUPACIONES SOCIALES

En uso de facultades extraordinarias, y continuando con la tendencia especializadora que se acentúa en aquella época, el Ejecutivo federal emitió con fecha 28 de julio de 1934, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en las que se reconoce a la sociedad anónima, la colectiva, la comandita simple y por acciones, la cooperativa y la sociedad de responsabilidad limitada.

Paralelamente aparecen las entidades financieras, que son calificadas por Miguel Acosta<sup>35</sup> como sociedades anónimas especiales, diferentes a las reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, no obstante serles aplicable dicha normatividad de manera supletoria, porque se encuentran reguladas por leyes especiales en las que se contienen procedimientos y requisitos diferentes, entre los que destacan la necesaria autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y la Secretaría de Hacienda, que tienen normas especiales en lo tocante a su capital social, y un capital mínimo fijado por la autoridad administrativa, que los nombramientos de los miembros de la administración deben ser aprobados también por la autoridad, que su contabilidad debe seguirse de acuerdo con las reglas que la autoridad establezca, y que se encuentran sujetas a una permanente inspección y vigilancia por parte de la autoridad administrativa.

### *Las agrupaciones sociales*

Las agrupaciones sociales se enmarcan dentro del concepto genérico de agrupaciones empresariales que a decir de Cervantes Ahumada<sup>36</sup> constituyen un fenómeno propio del desarrollo capitalista con la finalidad de obtener mejores condiciones de producción y de control de los mercados de sus productos, lo que conduce inevitablemente al monopolio, provocándose la reacción de control legislativa mediante la creación de leyes antimonopólicas, de las que es un buen ejemplo la ley *anti-trust* Sherman-Act, Clayton Act., y en nuestro sistema normativo, el artículo 28 constitucional, que se complementa con la recientemente creada ley Federal de Competencia

<sup>35</sup> Acosta Romero, Miguel, *Tratado de sociedades mercantiles, con énfasis en la sociedad anónima*, México, Porrúa, 2001, p. 619.

<sup>36</sup> Cfr., Cervantes Ahumada, Raúl, *op. cit.*, nota 24, pp. 190 y 191.

Económica, cuya finalidad esencial es la de evitar las concentraciones monopólicas.

En el *Diccionario Jurídico Abeledo Perrot*<sup>37</sup> se entiende por *holding* o grupos de sociedades se entiende a aquellas, cuyo objeto principal resulta de adquirir tantas acciones en otra u otras compañías como para darle la necesaria mayoría y el poder de control operativo de éstas, y así formar con propósitos prácticos una organización en cadena sin afectar la identidad de cada eslabón, con finalidad esencialmente financiera y de control, sin intereses como en el grupo industrial que las sociedades tengan por objeto actividades vinculadas a la principal, y que esto es lo que distingue a la *holding* de la relación de una sociedad madre con sus filiales; y mediante el encadenamiento de las sociedades *holding* permite abarcar, con menos capital, actividades económicas de gran magnitud, y se refiere que en la doctrina norteamericana se sigue como criterio predominante de la existencia de la *holding*, por el control de la administración a través del control de la elección de los directivos.

Así, llamamos grupos de sociedades a aquellos en los cuales existe una sociedad controladora (*holding*), que tiene participación accionaria en porcentajes mayores al 50% en otra u otras sociedades llamadas controladas, por cuya virtud la primera ejerce un control tanto directivo como jurídico y operativo en las últimas, estableciéndose así la existencia de grupos sociales que tienen la característica de que a diferencia de la fusión y eventualmente la escisión, las sociedades así agrupadas mantienen una existencia legal y por ello su personalidad jurídica es de manera independiente entre ellas, de ahí que cada una de ellas suele realizar actividades complementarias y de apoyo a las actividades productivas de la agrupación, en su conjunto.

Es concebida por Saúl Argeri<sup>38</sup> como una manifestación del poderío organizador del empresariado moderno, y definida como la empresa que, controlando mediante la posesión de la mayoría del paquete accionario a muchas sociedades de capital, y por ende dominándolas, encadena sus actividades con el objeto de dominar el mercado, integrar a alguna o a varias de sus secciones de producción no explotadas o sustituyéndolas por razones económicas propias a otra de las empresas y racionalizar sus funciona-

<sup>37</sup> *Diccionario Jurídico Abeledo Perrot*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, pp. 255 y 256.

<sup>38</sup> Argeri, Saúl, *Diccionario de derecho comercial*, Buenos Aires, Astrea, 1982, p. 238.

mientos con el objetivo de disminuir el riesgo de inversión al distribuir su capital en distintas empresas, lo cual le permite compensar pérdidas en alguna o varias de ellas con beneficios obtenidos en otra u otras; dominar una empresa siendo tenedora de acciones en cantidad superior al 50%. la *holding* materializa sus beneficios con el aporte de ganancias que le reportan las empresas que domina.

Para Cabanellas y Kelli<sup>39</sup> se denomina agrupación de colaboración al contrato mediante el cual se crea la organización reservada a sociedades constituidas destinadas a facilitar o desarrollar las actividades empresariales de sus miembros o a perfeccionar o incrementar el resultado de tales actividades.

Señala Rodríguez Rodríguez<sup>40</sup> que en nuestros días la empresa capitalista ha sabido incorporar en sus formas las fuerzas de trabajo y de capital, que sus diversas fórmulas jurídicas representan las diversas combinaciones de estos factores y que éstas condicionan el perfeccionamiento y desarrollo, que la potencialidad económica de nuestra época se reflejan en la empresa que viene a ser un exponente del progreso económico, que ha devenido en el personaje central de la economía y del derecho de nuestro tiempo y que el derecho mercantil ha dejado de ser el derecho de los comerciantes o de los actos de comercio, para transformarse en el derecho de la empresa.

Mossa<sup>41</sup> dice por su parte

la empresa plerórica de capital y de trabajo humano marcha hacia la conquista del último ciclo de la cultura. Las federaciones y concentraciones de empresas vienen a formar fatalmente un Estado dentro de otro Estado. El principio de la organización económica lo invade todo. Del campo del derecho mercantil, de donde surge la empresa, trasciende a todos los campos de derecho privado y del derecho público. Se crea así un nuevo derecho, el derecho de la economía o derecho económico, que tiene por presupuesto el estudio de las federaciones y concentraciones de empresas, como fenómenos característicos y fundamentales de nuestra época.

<sup>39</sup> Cfr., Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Kelli, Julio A., *Contratos de colaboración empresarial*, Buenos Aires, Heliasta, 1987, pp. 159 y 160.

<sup>40</sup> Cfr., Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, 7a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 962.

<sup>41</sup> Citado por Rodríguez Rodríguez, *Tratado de sociedades mercantiles*, *idem*.

Garrigues<sup>42</sup> observa, sin embargo, que el predominio de una sociedad en otra si bien permite la obtención de acuerdos favorables, puede implicar aspectos dañosos para la controlada porque pueden surgir conflictos de intereses, y por ello la cuestión, dice, estriba en decidir hasta qué punto la filial no es más que un instrumento en manos de una organización superior o si bien se trata de una sociedad autónoma con personalidad propia e intereses autónomos que debe ser objeto de primordial protección.

No obstante el acelerado desarrollo y la cada vez mayor cantidad de entes jurídicos que se agrupan en empresas, así como las enormes cantidades de recursos que en ellas se destinan, con el peso económico que implican en la realidad económica nacional, todavía se mantiene un importante *vacuum legis* porque no se ha legislado en materia de agrupaciones de sociedades, lo que constituye una verdadera prioridad.

<sup>42</sup> Garrigues, Joaquín, *op. cit.*, nota 5, p. 620.